Mustafa bin Tambun lwn Pendakwa Raya

A

MAHKAMAH RAYUAN (PUTRAJAYA) — RAYUAN JENAYAH NO B-05–112–04 TAHUN2013
MOHTARUDIN BAKI, TENGKU MAIMUN AND ZAKARIA SAM HHMR
7 OKTOBER 2015

B

Undang-Undang Jenayah — Akta Dadah Berbahaya 1952 — s 39B(1)(a) — Pengedaran kanabis seberat 22,503gm — Rayuan oleh pendakwaan dan OKT — Dadah ditemui dalam kereta perayu — Perayu dalam keadaan terkejut semasa serbuan polis — Sama ada perayu membuat akuan mengenai dadah semasa serbuan — Sama ada kereta kepunyaan pihak ketiga — Sama ada kewujudan pihak ketiga terbukti — Sama ada perayu mempunyai mens rea milikan — Sama ada andaian di bawah s 37(da) terpakai — Sama ada pembelaan berjaya mengakas andaian di bawah s 37(da) — Sama ada pendakwaan hanya berjaya membuktikan kesalahan 'memiliki' di bawah s 6 — Sama ada perayu perlu disabitkan di bawah pertuduhan asal di bawah s 39B(1)(a)

C

D

E

SP2 bersama pasukan beliau telah membuat intipan ke atas sebuah kereta jenis Audi berwarna hitam dengan nombor pendaftaran WTQ424 yang disyaki sebagai kereta curi. SP2 telah melihat perayu ('OKT') membuka pintu kereta dengan alat kawalan jauh dan memasuki kereta tersebut serta menghidupkan enjin. OKT dalam keadaan hendak mengundurkan kereta apabila SP2 dan pasukan beliau membuat serbuan. OKT dikatakan dalam keadaan terkejut telah keluar dari kereta tersebut dan terus menyatakan 'minta maaf encik kereta ini kereta curi, dalam bonet ada ganja'. Dadah berbahaya jenis kanabis seberat 22,503g telah ditemui di dalam kereta tersebut oleh SP2. OKT dalam pembelaannya mengakui fakta kes pendakwaan setakat beliau ditahan oleh SP2, tetapi OKT menafikan bahawa beliau ada berkata 'maaf encik, kereta ini kereta curi, didalam boot ada ganja'. Apa yang dikatakan oleh OKT ialah 'kereta ini bukan saya punya, ini kereta 'Azman bin Hassan'. Dia minta tolong untuk hantar kereta ini ke bengkel kepunyaan anak saudara saya'. OKT mengakui pihak polis menjumpai dua bungkusan plastik hitam daripada boot kereta tersebut tetapi beliau menafikan mengetahui ianya adalah ganja atau kanabis. OKT telah dituduh atas kesalahan pengedaran dadah berbahaya di bawah s 39B(1)(a) Akta Dadah Berbahaya 1952 ('ADB'). Di akhir kes pendakwaan, hakim bicara telah memutuskan OKT mempunyai 'mens rea possession'. Untuk elemen 'pengedaran' hakim bicara telah mengguna pakai andaian undang-undang di bawah s 37(da) ADB. Pembelaan telah memanggil SB2 (seorang mekanik kereta dan juga merupakan anak saudara OKT) yang mengakui bahawa kereta tersebut adalah kepunyaan 'Azman'. Beliau telah

F

G

H

I

diberitahu oleh 'Azman' bahawa OKT mempunyai kunci kereta tersebut dan meminta SB2 untuk memeriksa dan membaiki kereta tersebut. SB2 telah menelefon OKT untuk membawa kereta tersebut ke bengkel beliau untuk diperiksa dan dibaiki. Kemudian SB2 mendapat tahu OKT telah ditangkap oleh polis. Setelah mendengar pembelaan, hakim bicara memutuskan bahawa pembelaan telah berjaya mengakas andaian undang-undang di bawah s 37(da) ADB. Namun pembelaan didapati telah gagal menimbulkan keraguan yang munasabah terhadap kesalahan 'memiliki'. Maka, OKT telah disabitkan di bawah s 6 ADB dan dihukum penjara 16 tahun dan 14 sebatan. OKT telah merayu terhadap sabitan dan hukuman manakala pendakwa raya telah merayu supaya OKT disabitkan di bawah pertuduhan asal iaitu di bawah s 39B(1)(a) ADB.

Diputuskan, menolak rayuan OKT dan membenarkan rayuan pendakwa raya. Mensabitkan OKT di bawah s 39B(1)(a) ADB dan menjatuhkan hukuman mati:

(1) 'Cumulative effect' keterangan SP2, SP3 dan SP7 jelas membuktikan bahawa OKT mempunyai 'mens rea possession' terhadap dadah-dadah yang menjadi hal perkara pertuduhan yang dijumpai didalam kereta tersebut (lihat perenggan 10).

(2) Hakim bicara adalah terkhilaf apabila menerima fakta kewujudan 'Azman'. Karektor 'Azman' hanya ditimbulkan semasa perbicaraan. Ianya tidak pernah diberitahu oleh OKT sama ada kepada pegawai tangkapan (SP2) ataupun pegawai penyiasat (SP7). Penemuan fakta hakim bicara mengenai 'Azman' adalah bertentangan dengan keterangan yang ada (lihat perenggan 18 & 22).

(3) Berkenaan andaian undang-undang di bawah s 37(da) ADB, pembelaan tidak membawa apa-apa keterangan untuk mengakas andaian tersebut di atas imbangan kebarangkalian. Pembelaan hanya menafikan 'mens rea possession' sahaja (lihat perenggan 23).

(4) Keterangan adalah kukuh untuk pembuktian 'mens rea possession' dan 'pengedaran' di bawah pertuduhan asal iaitu di bawah s 39B(1)(a) ADB (lihat perenggan 24).

[English summary

SP2, together with his team, had carried out surveillance on a black Audi car bearing the registration number WTQ424 which was suspected to be a stolen car. SP2 saw the appellant opening the car door with a remote and entering the car and starting the engine. The accused was trying to reverse the car when SP2 and his team approached the car and said '*minta maaf encik ini kereta curi, dalam bonet ada ganja*'. The dangerous drugs cannabis weighing 22,503g was found in the said car by SP2. The accused, in his defence, admitted the facts of the prosecution's case until the part where he was arrested by SP2 but the

accused denied that SP2 had said '*maaf encik kereta ini kereta curi, di dalam boot ada ganja*'. What was stated by the accused was '*kereta ini bukan saya punya, ini kereta Azman bin Hassan. Dia minta tolong untuk hantar kereta ini ke bengkel kepunyaan anak saudara saya*'. The accused admitted the police had found two packets of black plastic from the car boot but the former denied knowledge that it was cannabis. The accused was charged for the offence of trafficking in dangerous drugs under s 39B(1)(a) of the Dangerous Drugs Act 1952 ('DDA'). At the end of the prosecution's case, the trial judge held that the accused had 'mens rea possession'. For the element of trafficking, the trial judge had invoked the presumption of law under s 37(da) of the DDA. The defence called SB2 (a car mechanic who was also the accused's nephew) who submitted that the car belonged to one 'Azman'. He was informed by 'Azman' that the accused had the car keys and had requested for SB2 to check and repair the said car. SB2 telephoned the accused to bring the car to his workshop to be checked and repaired. SB2 then found out that the accused had been arrested by the police. After hearing the defence, the trial judge held that the defence had rebutted the presumption of law under s 37(da) of the DDA. However, the defence failed to raise reasonable doubt on the offence of 'possession'. Hence, the accused was convicted under s 6 of the DDA and sentence to 16 years imprisonment and 14 lashes of whipping. The accused appealed against the conviction and sentence while the prosecution appealed for the conviction of the accused under the original charge under s 39B(1)(a) of the DDA.

Held, dismissing the accused's appeal and allowing the prosecution's appeal. Convicting the accused convicted under s 39B(1)(a) of DDA and sentenced to death:

(1) The 'cumulative effect' of the evidence of SP2, SP3 and SP7 clearly established that the accused had 'mens rea possession' of drugs, that formed the subject matter of the charge, found in the car (see para 10).

(2) The trial judge erred in accepting Azman's existence. Azman's existence was only raised during the trial. It was never notified by the accused to neither the arresting officer (SP2) nor the investigating officer (SP7). The trial judge's findings on 'Azman' was contrary to the available evidence (see paras 18 & 22).

(3) As regards the assumption of law under s 37(d) of the DDA, the defence did not adduce any evidence to rebut the assumptions on the balance of probabilities. The defence only denied 'mens rea possession' only (see para 23).

(4) The evidence was solid for the 'mens rea possession' and 'distribution' under the original charge pursuant to s 39B(1)(a) of the DDA (see para 24).]

Nota-nota

Untuk kes-kes mengenai s 39B(1)(a), lihat 4(1) *Mallal's Digest* (5th Ed, 2015) perenggan 991–1005.

Kes-kes yang dirujuk

PP v Denish a/l Madhavan [2009] 2 MLJ 194; [2009] 2 CLJ 209, MP (dirujuk)
PP v Lin Lian Chen [1992] 2 MLJ 561, MA (dirujuk)
Teng Howe Sing v PP [2009] 3 MLJ 46, MP (dirujuk)

Undang-undang yang dirujuk

Akta Dadah Berbahaya 1952 ss 6, 37(da), 39A(2), 39B(1)(a), (2)

Hisyam Teh Poh Teik (Teh Poh Teik & Co) bagi pihak perayu.
Asmah bt Musa (Timbalan pendakwa raya, Pejabat Peguam Negara) bagi pihak responden.

Mohtarudin Baki HMR:

[1] Ini adalah rayuan silang. Untuk memudahkan pemahaman, kami menggunakan terma orang kena tuduh (OKT) dan pendakwa raya di dalam penghakiman kami. Rayuan No B-05–112–04 tahun 2013 adalah rayuan oleh pendakwa raya. Manakala Rayuan No B-05–127–05 tahun 2013 adalah oleh orang kena tuduh.

[2] Pertuduhan.

> Bahawa kamu pada 27 Oktober 2010, jam lebih kurang 5.00 petang, di hadapan Bangunan Tower C, Mentari Court, Sg. Way di dalam Daerah Petaling Jaya, di dalam Negeri Selangor Darul Ehsan, telah memperedarkan dadah berbahaya sejumlah berat 22,503 gram Cannabis dan oleh yang demikian, kamu telah melakukan suatu kesalahan di bawah seksyen 39B (1)(a) Akta Dadah Berbahaya 1952 dan boleh dihukum di bawah seksyen 39B (2) Akta yang sama.

LATARBELAKANG KES

[3] Di akhir kes pendakwaan hakim bicara telah berpuashati bahawa kes prima facie telah dibuktikan di mana hakim bicara telah memutuskan OKT mempunyai 'mens rea possession' dan untuk elemen pengedaran, beliau telah mengguna pakai s 37(da) Akta Dadah Berbahaya 1952 ('ADB'). Justeru beliau telah memanggil pembelaan OKT. Setelah mendengar pembelaan hakim bicara memutuskan bahawa pembelaan telah berjaya mengakas andaian undang-undang di bawah s 37(da) ADB, tetapi mendapati pembelaan gagal menimbulkan keraguan yang munasabah terhadap kesalahan 'memiliki'. OKT telah disabitkan di bawah s 6 ADB dan dihukum di bawah s 39A(2) Akta yang

sama. OKT telah dihukum dengan hukuman penjara 16 tahun dan 14 sebatan. A

[4] OKT tidak berpuas hati terhadap sabitan dan hukuman tersebut dan merayu terhadap sabitan dan hukuman. Sementara pendakwa raya pula tidak berpuas hati terhadap sabitan di bawah s 6 ADB dan merayu supaya OKT disabitkan di bawah pertuduhan asal iaitu di bawah s 39B(1)(a) ADB . B

[5] Kami telah mendengar rayuan kedua-dua belah pihak. Kami sebulat suara telah menolak rayuan OKT dan membenarkan rayuan pendakwa raya. Justeru kami mensabitkan OKT di bawah s 39B(1)(a) dan ADB menjatuhkan hukuman mandatori iaitu hukuman mati terhadap OKT. Berikut adalah penghakiman kami. C

[6] Fakta kes prima facie D

(a) pada jam lebih kurang 5.30 petang 27 Oktober 2010, SP2 bersama pasukan beliau telah membuat intipan ke atas sebuah kereta jenis Audi berwarna hitam dengan nombor pendaftaran WTQ 424 di tempat seperti pertuduhan, yang disyaki sebagai kereta curi; E

(b) SP2 telah melihat seorang lelaki yang kemudiannya dicamkan sebagai OKT telah menghampiri kereta tersebut. OKT telah membuka pintu kereta dengan alat kawalan jauh. OKT dilihat telah memasuki kereta tersebut serta menghidupkan enjin. OKT dalam keadaan hendak mengundurkan kereta apabila SP2 dan pasukan beliau membuat serbuan; F

(c) OKT dalam keadaan terkejut telah keluar dari kereta tersebut dan terus menyatakan 'minta maaf encik kereta ini kereta curi, dalam bonet ada ganja'; G

(d) SP2 telah memeriksa kereta tersebut dan mendapati dua bungkusan plastik besar, setiap satu berisi 15 ketulan mampat dan sepuluh ketulan mampat yang disyaki dadah berbahaya jenis cannabis; dan

(e) SP7, iaitu ahli kimia kerajaan setelah menjalankan analisis, mengesahkan bahawa 25 ketulan mampat tersebut adalah dadah berbahaya jenis cannabis dengan berat bersih 22,503g. H

[7] Dapatan fakta dan undang-undang di akhir kes pendakwaan oleh hakim bicara dapat dilihat di ms 326 rekod rayuan jilid 4 di bawah tajuk 'Custody and/or control and knowledge'. I

A 'MENS REA POSSESSION'

[8] hakim bicara telah memutuskan penemuan fakta bahawa OKT ingin menyewa rumah kepunyaan SP3 di blok berhampiran. Perjanjian sewa telah dimuktamadkan. Sebagai kemudahan sebagai penyewa, OKT berhak untuk B mendapatkan '*access card*' dan pelekat kereta. SP3 telah membantu OKT untuk mendapatkan pelekat kereta '*parking bay*'. SP3 perlu mengisi borang permohonan dan bertanyakan apakah butiran nombor pendaftaran kereta OKT (rujuk eksh P18 ms 400 RR Jld 4).

C

[9] Seperti yang diarahkan oleh OKT, SP3 telah mengisi borang tersebut dengan butir-butir kereta jenis Audi berwarna hitam dengan nombor pendaftaran WTQ 424. Setelah mendapat pelekat kereta dengan nombor pendaftaran WTQ 424 (rujuk eksh P15 ms 389 RR Jld 4) SP3 telah D menyerahkan kepada OKT tanpa sebarang bantahan terhadap apa-apa kesilapan pada pelekat kereta tersebut. SP7 pegawai penyiasat pula mengesahkan bahawa kereta di mana dadah-dadah tersebut dijumpai mempunyai pelekat kereta yang sama iaitu eksh P15.

E **[10]** Kami bersetuju dengan dapatan fakta hakim bicara seperti di ms 330 RR Jld 4, '*cumulative effect*' keterangan SP2, SP3 dan SP7 jelas membuktikan bahawa OKT mempunyai '*mens rea possession*' terhadap dadah-dadah yang menjadi hal perkara pertuduhan yang dijumpai di dalam kereta WTQ 424 tersebut.

F

[11] Untuk elemen 'pengedaran' hakim bicara telah mengguna pakai andaian undang-undang di bawah s 37(da) ADB.

G PEMBELAAN

[12] OKT mengakui fakta kes pendakwaan setakat beliau ditahan oleh SP2, tetapi OKT menafikan bahawa beliau ada berkata *'maaf encik, kereta ini kereta curi, di dalam boot ada ganja'*. Apa yang dikatakan oleh OKT ialah *'kereta ini* H *bukan saya punya, ini kereta 'Azman bin Hassan'. Dia minta tolong untuk hantar kereta ini ke bengkel kepunyaan anak saudara saya'*. OKT mengakui pihak polis menjumpai dua bungkusan plastik hitam daripada boot kereta tersebut tetapi beliau menafikan mengetahui ianya adalah ganja atau *cannabis*.

I **[13]** Pembelaan juga memanggil SB2 (seorang mekanik kereta dan juga merupakan anak saudara OKT) yang mengakui bahawa kereta tersebut adalah kepunyaan 'Azman'. Beliau telah diberitahu oleh 'Azman' bahawa OKT mempunyai kunci kereta tersebut dan meminta SB2 untuk memeriksa dan membaiki kereta tersebut. SB2 telah menelefon OKT untuk membawa kereta

tersebut ke bengkel beliau untuk diperiksa dan dibaiki. Kemudian SB2 mendapat tahu OKT telah ditangkap oleh Polis.

[14] Di akhir kes pembelaan, hakim bicara memutuskan bahawa 'Azman' bukanlah ciptaan atau rekaan. SP7, pegawai penyiasat mengakui bahawa kereta tersebut telah di saman kunci (*clamped*). Saman tersebut telah dijelaskan oleh 'Azman', malangnya SP7 tidak menyiasat mengenai 'Azman'. Justeru, mengikut hakim bicara, pembelaan telah berjaya mengakas andaian di bawah s 37(da) ADB mengenai pengedaran. Sebaliknya hakim bicara telah mendapati OKT bersalah di bawah s 6 dan 39A(2) iaitu kesalahan memiliki ganja.

RAYUAN

[15] Peguam terpelajar bagi OKT telah berhujah satu isu sahaja iaitu OKT tidak mempunyai kuasa melupuskan (*power of disposal*) terhadap dadah-dadah tersebut. Ini bererti 'mens rea possession' tidak dibuktikan melampaui tahap keraguan yang munasabah. Hujah peguam berlandaskan kepada dapatan fakta hakim bicara bahawa 'Azman' bukanlah ciptaan atau rekaan, kegagalan SP7 ('pegawai penyiasat') menyiasat mengenai 'Azman' menyebabkan asas kes prima facie mempunyai keraguan munasabah. Hakim bicara adalah khilaf apabila menerima kewujudan 'Azman' tetapi telah mensabitkan OKT dibawah kesalahan memiliki. Seharusnya hakim bicara melepas dan membebaskan OKT dari sebarang pertuduhan berkaitan dengan dadah-dadah tersebut.

[16] Peguam OKT telah merujuk kepada kes Mahkamah Persekutuan *Public Prosecutor v Denish a/l Madhavan* [2009] 2 MLJ 194; [2009] 2 CLJ 209:

> [19] Once the elements needed to constitute possession are established, including the element of exclusive power to deal, then what is established is possession, not exclusive possession. So much for exclusive possession.

[17] Seterusnya peguam terpelajar juga merujuk kepada kes Mahkamah Agong *Public Prosecutor v Lin Lian Chen* [1992] 2 MLJ 561, di perenggan G ms 567:

> In this context, mere knowledge of the presence of the seven newspaper packages or the cigarette packet in the Honda without more would not be sufficient to constitute custody or control thereof ...

[18] Kami menolak hujah peguam yang bijaksana. Kami bersetuju dengan hujah timbalan pendakwa raya bahawa hakim bicara adalah terkhilaf apabila menerima fakta kewujudan 'Azman'. Alasan mengenai resit bayaran denda tayar kereta yang dikunci oleh pihak pengurusan Mentari Court hanyalah satu fakta yang dicadangkan sahaja (rujuk ms 141 RR Jld 2). Saman atau resit tersebut di mana nama 'Azman' dikatakan tertera, tidak dikemukakan sama ada

di peringkat pendakwaan atau pun pembelaan. Ini bererti tiada nilai probatif perlu diberi pertimbangan oleh hakim bicara. Jelas hakim bicara tersalah arah dalam isu ini.

[19] Seterusnya karektor 'Azman' hanya ditimbulkan semasa perbicaraan. Ianya tidak pernah diberitahu oleh OKT sama ada kepada pegawai tangkapan ('SP2') ataupun pegawai penyiasat ('SP7'). Untuk itu kami telah merujuk kepada keterangan pegawai penyiasat ('SP7') di ms 153 RR Jld 2:

> S: Awak telah bersetuju bahawa OKT hendak membawa kereta Audi dan pada masa OKT telah ditahan oleh ASP Robin. Tetapi dalam masa yang sama apabila awak diajukan soalan demi soalan yang berkaitan dengan penama Hafiz dengan Azman bin Hasan awak tidak setuju kerana awak tidak tahu. Soalan saya semasa awak siasat kes ini ada atau tidak tertuduh memberi maklumat berkenaan dengan hafiz dan Azman bin Hasan ini kepada awak?
>
> J: Tidak.

[20] Seterusnya di ms 157 RR Jld 2 juga menyatakan:

> S: Awak ditanya 2 kali fasal pemilikan Azman Hasan terhadap kereta Audi ini. Satu jawapan awak berikan 'tidak setuju' dan satu lagi jawapan awak kata 'tidak setuju sebab saya tidak tahu'. Kenapa awak tidak setuju bila dikatakan Azman Hasan ini memiliki kereta Audi?
>
> J: Sebab sepanjang siasatan saya nama ini tidak timbul.
>
> S: Awak telah ditanya dengan soalan bahawa ada seorang penama iaitu Azman Hasan membayar denda untuk kereta yang telah ditunda. Awak setuju bahawa resit pembayaran denda itu boleh menunjukkan nama Azman Hasan. Sepanjang perbicaraan ini adakah awak ditunjukkan dengan resit tersebut ?
>
> J: Tidak.

[21] Kami merujuk kes tersohor iaitu kes Mahkamah Persekutuan *Teng Howe Sing v Public Prosecutor* [2009] 3 MLJ 46:

> [30] With regard to the above contention of the appellant it is our judgment that it is misconceived. By commenting on the failure of the appellant to provide all relevant information regarding 'Ho Seng' to the police at the time of his arrest or when his cautioned statement (D2) was recorded five days after his arrest does not mean that the learned trial Judge had imposed on the appellant a duty to speak/disclose them in his cautioned statement nor did he draw any adverse inference against the appellant. The learned trial Judge's comments on the late disclosure of the real identity of 'Ho Seng' at the defence stage merely goes to show the weight that the court attached to the appellant's defence which is permitted by the law. On this point we would like to refer to the case of *Public Prosecutor v Badrulsham bin Baharom* [1988] 2 MLJ 585, wherein Lim Beng Choon J at p 591

said that:

> ... So we are left with nothing more than the bare oral assertion of the accused that it was Noor Azlan who asked him to collect the bag on behalf of the former and that the accused himself had no knowledge of the contents of P3. If that be the case, one would hardly imagine that he would not have told either PW3 or PW5 at the railway station at Alor Setar at the time of his arrest that P3 belonged to Noor Azlan instead of saying that there was nothing in P3.
>
> [31] In *Badrulsham*'s case, the court was of the view that the failure of the accused to inform the raiding officers that the white plastic bag belonged to Noor Azlan at the time of his arrest and only revealing this information during the interrogation two hours after his arrest, goes some way to support the case for the prosecution.
>
> [32] Applying the principle in Badrulsham's case to the facts of the instant case, the learned trial Judge was correct to conclude that the appellant had two opportunities to provide information about 'Ho Seng', ie at the time of his arrest and five days later during recording of his cautioned statement but he failed to do so. We are therefore of the view that in the circumstances, the appellant's failure to provide relevant information about a 'Ho Seng' for the police to carry out a thorough investigation into the probability of his defence, entitled the learned trial Judge to disbelieve him.

[22] Atas alasan-alasan di atas kami sebulat suara bersetuju bahawa penemuan fakta hakim bicara mengenai 'Azman' adalah bertentangan dengan keterangan yang ada (*against the weight of evidences*).

[23] Mengenai andaian undang-undang di bawah s 37(da) ADB pula, pembelaan tidak membawa apa-apa keterangan untuk mengakas andaian tersebut di atas imbangan kebarangkalian. Pembelaan hanya menafikan 'mens rea possession' sahaja.

KESIMPULAN

[24] Setelah meneliti keseluruhan keterangan, kami mendapati keterangan adalah kukuh untuk pembuktian 'mens rea possession' dan 'pengedaran' di bawah pertuduhan asal iaitu di bawah s 39B(1)(a) ADB . Rayuan OKT ditolak sebaliknya rayuan pendakwa raya dibenarkan. Sabitan dan hukuman terhadap OKT oleh hakim bicara diketepikan dan digantikan dengan sabitan di bawah s 39B(1)(a) ADB dan dihukum di bawah s 39B(2) Akta yang sama iaitu hukuman mati mandatori.

Rayuan OKT ditolak dan rayuan pendakwa raya dibenarkan. OKT disabitkan di bawah s 39B(1)(a) ADB dan dijatuhkan hukuman mati.

Dilaporkan oleh Kanesh Sundrum